

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2020-39-1-154-164>

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ ТА УСКЛАДНЕНЬ, ЯКІ УНЕМОЖЛИВЛЮЮТЬ ТАКЕ ВІДКРИТТЯ

Лубяна К.А.

THE LAWYER'S ACTIVITIES AT THE STAGE OF THE OPENING OF THE SIMPLIFIED CRIMINAL PROCEEDINGS IN A CIVIL CASE

Lubyana K.A.

У статті проаналізовано специфіку діяльності адвоката на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі та ускладнень, які унеможливають таке відкриття. Наведено характеристику законодавчих норм у вказаній царині. Виведено перелік особливостей діяльності адвоката на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі та ускладнень, які унеможливають таке відкриття. Охарактеризовано зміст і значення кожної з них.

Автор звертає увагу на те, що оскільки позивач має право в позовній заяві заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, адвокат повинен подати таке клопотання вже на цій стадії, адже ігнорування цього права у майбутньому може призвести до того, що судом буде прийнято рішення про розгляд справи у порядку загального позовного провадження. Також зауважено, що дослідники питань, пов'язаних із алгоритмами складання і подання позовних заяв, приходять до висновку, що цінність позовної заяви полягає не у кількості написаного матеріалу, а у тих ідеях, які містяться у ній. Тому, адвокату, як професійному представнику, варто сумлінно та належно скласти позовні заяви та низку інших процесуальних документів, оскільки це буде запорукою надання дійсно професійної правничої допомоги.

Як відзначає науковець Я.П. Зейкан, у позовному провадженні мають зазначатись звернення позивача та обґрунтування його вимог, а завдання суду полягає у з'ясуванні того, наскільки це звернення відповідає дійсним обставинам справи. Саме тому, позовна заява обов'язково має містити обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Крім того, варто враховувати, що адвокат може подати позовну заяву повторно, після усунення її недоліків. В той самий час, статтею 185 Цивільного процесуального кодексу України також передбачено ряд інших випадків, коли позовна заява може повернутись адвокату, наприклад, у тому випадку, коли заяву подано адвокатом, який не має процесуальної дієздатності, тобто його відносини із особою, інтереси якої він представляє, не оформлені договором про надання правової допомоги. Іншим ускладненням, яке унеможливує відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, є відмова суду у відкритті провадження у справі. Статтею 186 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі у вичерпному переліку випадків.

Ключові слова: адвокат; діяльність адвоката; позов; пред'явлення позову; позовне провадження; спрощене позовне провадження; цивільне судочинство; стадія відкриття провадження.

Оскільки спрощене позовне провадження цивільного судочинства характеризу-

ється звільненням судового розгляду цивільних справ від окремих процесуальних дій,

стадій та процедур, як наслідок, діяльність адвоката на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі також відрізняється від його діяльності на даній стадії у інших провадженнях. Варто врахувати, що чинним Цивільним процесуальним кодексом України [1] передбачено ряд ускладнень, які унеможливають відкриття позовного провадження взагалі, або ж унеможливають розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Враховуючи, що питання діяльності адвоката на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі не є належним чином дослідженим у науковій літературі, воно є актуальним для аналізу у рамках нашої роботи.

Питання, пов'язані із участю адвоката у цивільному судочинстві, традиційно привертають увагу вітчизняних науковців. Проте, як нами відзначено, на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі діяльність адвоката не є дослідженою належним чином. Саме тому, дане питання, а також питання ускладнень, які унеможливають відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, є актуальними питаннями для дослідження. По-перше, діяльність адвоката на цьому етапі відрізняється від діяльності адвоката на стадії відкриття загального позовного провадження у цивільній справі. По-друге, даному питанню у науковій літературі приділяється недостатня увага зі сторони науковців.

Згідно зі статтею 279 Цивільного процесуального кодексу України [1], розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, передбаченими для розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження. Саме тому, аналізуючи діяльність адвоката на стадії відкриття спрощено-

го позовного провадження у цивільній справі та ускладнень, які унеможливають таке відкриття, ми будемо опиратись передусім на процедуру відкриття загального позовного провадження у цивільній справі, а також на специфіку, притаманну відкриттю спрощеного позовного провадження у цивільній справі та особливості діяльності адвоката на цій стадії.

Як зазначається у науковій літературі, участь адвоката, як професійного представника, на етапі пред'явлення позову полягає у тому, що вказаний суб'єкт як правило, складає та подає позовну заяву та необхідні додатки до неї до відповідного суду [2, с. 157]. Так, стаття 184 Цивільного процесуального кодексу України [1] передбачає, що позов у позовному провадженні цивільного судочинства пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді. Варто врахувати, що оскільки позивач має право в позовній заяві заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, адвокат повинен подати таке клопотання вже на цій стадії, адже ігнорування цього права у майбутньому може призвести до того, що судом буде прийнято рішення про розгляд справи у порядку загального позовного провадження. Це в свою чергу, може значно ускладнити захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів особи, яку адвокат представляє, а також розширить діяльність самого адвоката, який буде вимушений взяти участь у значно ширшому колі процесуальних дій, а також у більшій кількості стадій позовного провадження цивільного судочинства. У разі, якщо адвокат не поєсть клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження до відкриття провадження у справі, він втрачає право заявити таке клопотання на наступних

стадіях судового розгляду справи, і суд приймає рішення про те, у який спосіб розглядатиметься справа, із власної ініціативи.

Разом із позовною заявою, адвокат, згідно із положеннями статті 276 Цивільного процесуального кодексу України [1], подає клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, яке у тому числі може міститись у ній. Клопотання має стосуватися розгляду в порядку спрощеного позовного провадження всієї справи і не може стосуватися лише певної частини позовних вимог, інакше суд не приймає його до розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі. Відповідно, суд розглядає дане клопотання разом із позовною заявою і приймає рішення щодо розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, у тому разі, якщо ним не виявлено жодних ускладнень, які унеможливають таке відкриття, а також унеможливають розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

Дослідники питань, пов'язаних із алгоритмами складання і подання позовних заяв, приходять до висновку, що цінність позовної заяви полягає не у кількості написаного матеріалу, а у тих ідеях, які містяться у ній [3, с. 60]. Тому, адвокату, як професійному представнику, варто сумлінно та належно складати позовні заяви та низку інших процесуальних документів, оскільки це буде запорукою надання дійсно професійної правничої допомоги, гарантованої статтею 59 Конституції України [4], оскільки вже на етапі подання позовної заяви та прийняття рішення судом про відкриття провадження у справі можливі перші ускладнення для адвокатської діяльності, адже позовна заява може бути залишена без руху, або ж повернена адвокату [2, с. 157]. Підстави залишення позовної заяви без руху визначені у статті 185 Цивільного процесуального кодексу України

[1], згідно якої однією із підстав залишення позовної заяви без руху є її подання без додержання передбачених законом вимог. Як нами відзначалось раніше, Цивільним процесуальним кодексом України [1] передбачено ряд обов'язкових умов, які має містити кожна позовна заява, серед яких нами виділено ціну позову; зміст позовних вимог; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги та зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви та інші відомості. У разі відсутності в позовній заяві хоча б однієї із таких умов, судом може бути прийняте рішення про залишення позовної заяви без руху. Наприклад, як відзначає Я.П. Зейкан, у позовному провадженні мають зазначатись звернення позивача та обґрунтування його вимог, а завдання суду полягає у з'ясуванні того, наскільки це звернення відповідає дійсним обставинам справи. Саме тому, позовна заява обов'язково має містити обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Також позивач має зазначити докази, що підтверджують кожен обставину, або вказати на наявність підстав для звільнення від доказування [5, с. 108]. Тому логічно, що не зазначення таких відомостей відображається на рішенні суду про залишення позовної заяви без руху, адже позовна заява, у якій не обґрунтовані вимоги позивача унеможливує вирішення судом спору. А отже, на даній стадії від адвоката переудсім вимагається перевірити позовну заяву на предмет її відповідності усім вимогам чинного цивільного процесуального законодавства.

При цьому, варто враховувати, що адвокат може подати позовну заяву повторно, після усунення її недоліків. Так, частиною 2

статті 185 Цивільного процесуального кодексу України [1] передбачено, що в ухвалі про залишення позовної заяви без руху зазначаються недоліки позовної заяви, спосіб і строк їх усунення, який не може перевищувати десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без руху. Тобто, у разі, якщо позовну заяву все ж було повернуто адвокату, у нього є можливість усунути недоліки та подати позовну заяву повторно. Також ухвала про залишення позовної заяви без руху постановляється з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі, і в такому разі суд в ухвалі зазначає суму судового збору, яку позивачу, або його представнику необхідно сплатити чи доплатити. Виконання вимог суду в строк означає, що позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду, а відповідно їх невиконання означає, що заява вважається неподаною і повертається позивачеві або його адвокату.

В той самий час, статтею 185 Цивільного процесуального кодексу України [1] також передбачено ряд інших випадків, коли позовна заява може повернутись адвокату, наприклад, у тому випадку, коли заяву подано адвокатом, який не має процесуальної дієздатності, тобто його відносини із особою, інтереси якої він представляє, не оформлені договором про надання правової допомоги. Тобто, позовна заява може повернутись адвокату, який не мав права ні подавати позовну заяву до суду, ні підписувати її в силу відсутності у нього цивільної процесуальної дієздатності. Також заява повертається позивачу чи його представнику у випадках, коли ним було порушено правила об'єднання позовних вимог, чи позивачем було подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів). Звернемо

увагу на те, що у тому випадку, коли позовна заява була подана іншим адвокатом, проте, позивач, відповідач, підстави та позовні вимоги є тими самими, позовна заява все одно повертається, тобто заміна адвоката не є підставою для повторного подання позовної заяви до суду, адже у спрощеному позовному провадженні цивільного судочинства адвокат представляє інтереси позивача, проте не заміняє його у цивільному процесі.

Іншими випадками, із урахуванням специфіки спрощеного позовного провадження (наприклад, варто враховувати, що у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства не можуть розглядатись спори, які виникають із сімейних правовідносин), є добровільна відмова адвоката від розгляду справи у судовому порядку, яка реалізовується шляхом заяви про відкликання позовної заяви, а також випадки відсутності підстав для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи. В усіх зазначених випадках позовна заява повертається особі, яка її подавала. Повернення позовної заяви не означає втрату права на повторне звернення адвоката із позовною заявою до суду, проте, варто враховувати, що для цього мають перестати існувати обставини, які стали підставою для повернення заяви.

Отже, одним із ускладнень, яке унеможлиблює відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, є повернення позовної заяви. Суд повертає позовну заяву адвокату у чітко визначеному в законодавстві переліку випадків. Усі підстави для повернення позовної заяви адвокату обумовлені вчиненням ним помилок, через які суд не може прийняти таку позовну заяву. Погодимось із М.В. Шпаком у тому, що адвокату при подачі позовної заяви необхідно вказувати у ній достатній обсяг інформації

для обґрунтування своїх процесуальних вимог. У разі, коли адвокатом при подачі позовної заяви відразу не було подано певні докази, можливе пропущення процесуальних строків на долучення цих доказів до справи і у зв'язку з цим, адвокату, як професійному представнику у цивільному процесі, який подає позовну заяву, варто враховувати можливість виникнення таких випадків [2, с. 158]. Повернення позовної заяви не означає втрату позивачем можливості захисту позивачем своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Передусім, повернення позовної заяви означає, що в адвоката є можливість усунути недоліки позовної заяви та подати її повторно, але при цьому мають бути дотримані хронологічні рамки, встановлені чинним цивільним процесуальним законодавством України.

Іншим ускладненням, яке унеможливає відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, є відмова суду у відкритті провадження у справі. Статтею 186 Цивільного процесуального кодексу України [1] передбачено, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі у вичерпному переліку випадків. Наприклад, суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо позовна заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Проте, на нашу думку, дана умова малоімовірна у тому випадку, якщо позивач скористався послугами адвоката. Адвокат є особою, яка здійснює професійне представництво у цивільному процесі, тобто має глибоку юридичну обізнаність у галузі застосування норм цивільного процесуального права судами та має достатнє для надання професійної правничої допомоги володіння інструментарієм правозастосування цивільного процесуального законодавства, а тому не може вчиняти такі помилки [6, с. 10]. Іншою умовою відмови у відкритті провадження у справі є наявність такого, що

набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили, за тими самими вимогами. Звернемо увагу на те, що у разі, якщо позивачем було подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів), позовна заява повертається позивачу. Проте, наявність провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є підставою для відмови у повторному відкритті провадження у справі. Так само позивачу відмовляють у відкритті провадження у справі, якщо у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Тобто, не просто була подана позовна заява, а дана справа має бути прийнята судом до розгляду. У такому випадку суд також відмовляє у відкритті провадження та розглядає ту справу, яка вже перебуває у його розгляді. Окрім наведених умов, суд також відмовляє у відкритті провадження у справі за наявності рішення третейського суду щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим); якщо є рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які звернулися із позовною заявою або до яких

пред'явлено позов, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Отже, більшість випадків відмови судом у відкритті провадження у справі пов'язані із тим, що спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав розглядається чи вже розглядався у судовому порядку цим самим чи іншими судами, і щодо нього наявне рішення. У інших випадках, суд має прийняти позовну заяву до провадження, якщо вона підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Так само, Цивільним процесуальним кодексом України [1] передбачено ряд ускладнень, які унеможливають відкриття саме спрощеного позовного провадження у цивільній справі. Зокрема, частинами 1-4 статті 274 даного нормативно-правового акту закріплюється перелік умов, яким має відповідати справа для її розгляду у спрощеному позовному провадженні, та які вже неодноразово аналізувались нами у даній роботі (зокрема, у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються малозначні справи, справи, що виникають з трудових відносин, та справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд). У тому випадку, якщо справа не відповідає хоча б одній із таких умов, вона не може бути розглянута у порядку спрощеного позовного провадження.

Також варто звернути увагу на те, що згідно із частиною 5 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України [1], суд може відмовити позивачу у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановляє ухвалу про розгляд справи за правилами загального

позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову відповідна справа не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження. Із даного приводу варто зазначити, що пунктом 2 частини 2 статті 49 Цивільного процесуального кодексу України [1] позивачу надано право змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Як відзначає Я.П. Зейкан, розмір позовних вимог можна вважати елементом предмета позову і для адвоката є важливою позиція Верховного Суду України про те, що «у разі зміни підстав і предмета вимог у процесі розгляду порушеної цивільної справи, а також особи, до якої їх заявлено, вони вважаються новими вимогами і мають бути оформлені письмовою заявою», про що було зазначено ще в рішенні Судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 02.07.97 року [5, с. 110]. Отже, у тому випадку, якщо у справі виникла потреба у зміні підстави або предмета позову, адвокатом складається письмова заява про це, але при цьому адвокат має враховувати те, що внаслідок збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову суд може відмовити у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановити ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження.

Варто враховувати, що частиною 4 статті 277 Цивільного процесуального кодексу України [1] передбачено право відповідача в установленій судом строк подати заяву із запереченнями проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження. На її основі суд в залежності від

обґрунтованості заперечень відповідача може постановити ухвалу про залишення заяви відповідача без задоволення, або про розгляд справи за правилами загального позовного провадження та заміну засідання для розгляду справи по суті підготовчим засіданням. У разі пропуску такого строку відповідач може ініціювати перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження лише у випадку, якщо доведе, що пропустив строк з поважних причин.

Також, як нами відзначалось раніше, згідно із частиною 5 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України [1] суд може відмовити у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановляє ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову відповідна справа не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження. Частиною 6 статті 277 Цивільного процесуального кодексу України [1] визначено, що у тому випадку, якщо суд вирішив розглянути справу в порядку спрощеного позовного провадження, але в подальшому постановив ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, розгляд справи починається зі стадії відкриття провадження у справі, і у такому випадку повернення до розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження не допускається.

У тому випадку, коли в суду відсутні підстави для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, відмови у відкритті провадження, або для відмови у розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства (у тому числі й відсутність заперечень відпо-

відача проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження), суд відкриває провадження у справі. В ухвалі про відкриття провадження у справі суд також визначає і рішення щодо розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. В ухвалі судом зазначається, за якими правилами буде розглядатись справа, дата, час і місце проведення судового засідання для розгляду справи по суті, якщо справа буде розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін, результати вирішення заяв і клопотань позивача, що надійшли разом із позовною заявою, якщо їх вирішення не потребує виклику сторін.

Таким чином, серед ускладнень, які унеможливають відкриття спрощеного позовного провадження цивільного судочинства варто першочергово виділити наступні: по-перше, провадження не може бути відкритим, як спрощене позовне провадження цивільного судочинства у тому випадку, якщо справа не є такою, яка може бути розглянута у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства; по-друге, суд може відмовити у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження цивільного судочинства у разі, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову відповідна справа не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження; по-третє, клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження цивільного судочинства може бути оскаржене відповідачем. Звернемо увагу на те, що в усіх випадках відмова суду у розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження не виключає можливості її розгляду у порядку загального позовного провадження. А отже, в адвоката

залишається альтернативний варіант захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів особи, яку він представляє.

Підсумовуючи здійснений аналіз, ускладнення на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, які можуть унеможливити її розгляд у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, на нашу думку, можна класифікувати на загальні та спеціальні. Загальними є ускладнення, характерні для загального позовного провадження цивільного судочинства. Спеціальними є ускладнення, які унеможливають розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

Загальні ускладнення на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, які можуть унеможливити її розгляд у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства:

- залишення позовної заяви без руху;
- повернення позовної заяви адвокату;
- відмова у відкритті провадження у справі.

Спеціальні ускладнення на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, які можуть унеможливити її розгляд у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, проте не виключають можливість її розгляду у порядку загального позовного провадження цивільного судочинства:

- судом прийнято рішення про розгляд справи у порядку загального позовного провадження цивільного судочинства, оскільки її сутність не відповідає умовам для її розгляду у спрощеному позовному провадженні;

- після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову, відповідна справа не може бути розглянута

за правилами спрощеного позовного провадження;

- відповідачем оскаржено розгляд справи у спрощеному позовному провадженні цивільного судочинства.

Аналізуючи діяльність адвоката на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі, варто зазначити, що вона є обмеженою в силу об'єктивних обставин. Фактично усі спеціальні права адвоката, передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [7], переважно пов'язані із доказовою діяльністю та надають зазначеному суб'єкту у цивільних процесуальних правовідносинах ширший обсяг процесуальних повноважень у відповідній сфері. Загальні процесуальні права адвоката, як представника у цивільному процесі, дозволяють йому реагувати на рішення суду, проте він не може впливати на них. Наприклад, у тому випадку, коли судом приймається рішення про повернення позовної заяви, адвокат може усунути виявлені недоліки та подати позовну заяву повторно. Проте, якщо судом приймається рішення про розгляд справи у порядку загального позовного провадження цивільного судочинства, у адвоката відсутні інструменти для оскарження такого рішення. Тобто, по суті адвокат позивача на даній стадії здійснює наступну діяльність:

по-перше, у межах своєї компетенції та в рамках, визначених цивільним процесуальним законодавством, реагує на ускладнення, які можуть унеможливити її розгляд у судовому порядку.

Зокрема, як нами встановлено у даній роботі, позовна заява може бути залишена без руху, або ж повернена адвокату. Позовна заява залишається без руху у тому випадку, якщо її було подано з недоліками. При цьому, у адвоката залишається можливість у передбачені законом строки усунути недоліки та подати позовну заяву повторно. Повер-

нення позовної заяви також не означає втрату права на повторне звернення адвоката із позовною заявою до суду, але варто врахувати, що для цього мають перестати існувати обставини, які стали підставою для повернення заяви. Адвокату може бути відмовлено у відкритті провадження у справі. Більшість випадків відмови судом у відкритті провадження у справі пов'язані із тим, що спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав розглядається чи вже розглядався у судовому порядку цим чи іншими судами, і щодо нього наявне рішення. У такому випадку в адвоката відсутня можливість повторної подачі позовної заяви.

по-друге, адвокат на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі може змінювати розмір позовних вимог або предмет позову.

Адвокат після прийняття судом до розгляду позовної заяви може подати заяву про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову, але при цьому він має врахувати, що такі зміни можуть призвести до того, що судом буде прийняте рішення про розгляд справи у порядку загального позовного провадження цивільного судочинства. Тому, змінюючи розмір позовних вимог або предмет позову, адвокат має врахувати передбачені законом умови для розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження.

по-третє, у межах своєї компетенції та в рамках, визначених цивільним процесуальним законодавством, реагує на ускладнення, які можуть унеможливити її розгляд у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

Як нами встановлено, у разі якщо адвокат та особа, інтереси якої він захищає, зацікавлені у розгляді справи у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, адвокатом має бути пода-

не разом із позовною заявою, або у позовній заяві, клопотання розгляд у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. В інакшому випадку, адвокат втрачає право заявити таке клопотання в майбутньому і справа може бути розглянута виключно в порядку загального позовного провадження цивільного судочинства. В свою чергу, це ускладнить захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів особи, яку адвокат представляє, а також вплине на діяльність самого адвоката, який буде вимушений взяти участь у значно ширшому колі процесуальних дій, а також у більшій кількості стадій позовного провадження цивільного судочинства.

Отже, аналіз діяльності адвоката на стадії відкриття спрощеного позовного провадження у цивільній справі та ускладнень, які унеможливають таке відкриття, дозволяє зробити висновок, що на цій стадії адвокат має обмежений вплив на процес. Судом розглядається позовна заява, складена адвокатом, а також клопотання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, і на основі цього приймається рішення щодо того, чи може дана справа розглядатись у позовному провадженні цивільного судочинства та чи може вона розглядатись у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Діяльність адвоката на цій стадії зводиться до виправлення вчинених ним помилок чи недоліків позовної заяви, у тому випадку, якщо вони мали місце, а також вчиняє дії у відповідь на прийняті судом рішення (наприклад, виправляє недоліки позовної заяви у тому випадку, коли позовна заява повертається судом).

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. ст.492

2. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; наук. кер. К. В. Гусаров ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 259 с

3. Масюк В. В. Позовна заява: алгоритм складання та подання. Харків: Право, 2012. 76 с.

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141

5. Зейкан Я. П. Підготовка адвоката до цивільного процесу. Х. : Фактор, 2017. 176 с.

6. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; наук. кер. К. В. Гусаров ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 20 с.

7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. ст.282

References:

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 № 1618-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2004. № 40-41, 42. st.492

2. Shpak M. V. Profesiine predstavnytstvo advokata u tsyvilnomu protsesi : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.03; nauk. ker. K. V. Husarov ; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2018. 259 s

3. Masiuk V. V. Pozovna zaiava: alhorytm skladannia ta podannia. Kharkiv: Pravo, 2012. 76 s.

4. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. st. 141

5. Zeikan Ya. P. Pidhotovka advokata do tsyvilnoho protsesu. Kh. : Faktor, 2017. 176 s.

6. Shpak M. V. Profesiine predstavnytstvo advokata u tsyvilnomu protsesi : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.03; nauk. ker. K. V. Husarov ; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2018. 20 s.

7. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2013. № 27. st.282

Lubyana K.A. The lawyer's activities at the stage of opening a simplified lawsuit in civil cases and complications that exclude such a discovery. - Article.

In the article the specifics of the lawyer's activity at the stage of initiation of the simplified civil proceedings and complications that make such opening impossible are analyzed. The characteristic

of legislative norms in the specified area is given. The list of peculiarities of the lawyer's activity at the stage of opening of the simplified lawsuit in civil case and complications that make such opening are shown. The content and meaning of each is characterized.

The author draws attention to the fact that since the plaintiff has the right to file a petition for the consideration of the case under the rules of summary proceedings, the lawyer must file such a petition already at this stage, since the neglect of this right in the future may lead to the court being accepted decision to hear the case in the order of the general proceedings. It is also noted that the researchers of the issues related to the algorithms for drafting and filing claims conclude that the value of the claim lies not in the amount of written material, but in the ideas contained in it. Therefore, a lawyer, as a professional representative, should make a fair and proper statement of claim and a number of other procedural documents, since this will be a prerequisite for the provision of truly professional legal assistance.

As the scientist Ya.P. Zeykan, the claim must indicate the claimant's appeal and the rationale for his claim, and the court's task is to find out how well the claim is consistent with the true circumstances of the case. That is why a claim must necessarily include the circumstances in which the claimant substantiates its claim. In addition, it should be borne in mind that the lawyer can file a claim again, after eliminating its shortcomings. At the same time, Article 185 of the Code of Civil Procedure of Ukraine also provides for a number of other cases where a claim can be returned to a lawyer, for example, when a statement is made by a lawyer who has no legal capacity, that is, his relations with the person whose interests he is represents not covered by a legal aid agreement. Another complication that makes it impossible to open a summary action in a civil case is the court's refusal to open a case. Article 186 of the Civil Procedure Code of Ukraine provides that a judge refuses to open proceedings in an exhaustive list of cases.

Keywords: lawyer; lawyer's activities; claim; filing a lawsuit; legal proceedings; summary judgment proceedings; civil proceedings; the opening stage of the proceedings.

Лубяна К.А. Деятельность адвоката на стадии открытия упрощенной искового производства по гражданским делам и осложнений, исключающие такое открытие. – Статья.

В статье проанализирована специфика деятельности адвоката на стадии открытия упрощенного искового производства по граждан-

скому делу и осложнений, которые делают невозможным такое открытие. Приведена характеристика законодательных норм в указанной области. Выведено перечень особенностей деятельности адвоката на стадии открытия упрощенного искового производства по гражданскому делу и осложнений, которые делают невозможным такое открытие. Охарактеризованы содержание и значение каждой из них.

Автор обращает внимание на то, что поскольку истец вправе в исковом заявлении заявить ходатайство о рассмотрении дела по правилам упрощенного искового производства, адвокат должен подать такое ходатайство уже на этой стадии, ведь игнорирование этого права в будущем может привести к тому, что судом будет принято решение о рассмотрении дела в порядке общего искового производства. Также отмечено, что исследователи вопросов, связанных с алгоритмами составления и подачи исковых заявлений, приходят к выводу, что ценность искового заявления заключается не в количестве написанного материала, а в тех идеях, которые содержатся в ней. Поэтому, адвокату, как профессиональному представителю, стоит добросовестно и надлежащим образом составлять иски и ряд других процессуальных документов, поскольку это будет залогом предоставления действительно профессиональной юридической помощи.

Как отмечает ученый Я.П. Зейкан, в исковом производстве должны указываться обращения истца и обоснование его требований, а задача суда заключается в выяснении того, насколько это обращение соответствует действительным

обстоятельствам дела. Именно поэтому, исковое заявление обязательно должно содержать обстоятельства, которыми истец обосновывает свои требования. Кроме того, следует учитывать, что адвокат может подать исковое заявление повторно, после устранения ее недостатков. В то же время, статьей 185 Гражданского процессуального кодекса Украины также предусмотрен ряд других случаев, когда исковое заявление может вернуться адвокату, например, в том случае, когда заявление подано адвокатом, который не имеет процессуальной дееспособности, то есть его отношения с лицом, интересы которой он представляет, не оформлены договором об оказании правовой помощи. Другим осложнением, которое делает невозможным открытие упрощенного искового производства по гражданскому делу, является отказ суда в открытии производства по делу. Статьей 186 Гражданского процессуального кодекса Украины предусмотрено, что судья отказывает в открытии производства по делу в исчерпывающем перечне случаев.

Ключевые слова: адвокат; деятельность адвоката; иск; предъявления иска; исковое производство; упрощенное исковое производство; гражданское судопроизводство; стадия открытия производства.

Авторська довідка:

Лубяна Катерина Андріївна – аспірант 3-го року навчання кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури.

Стаття надійшла до редакції 25 лютого 2020 р.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2020-39-1-165-172>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЯК ЕЛЕМЕНТ ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Суржан Б.П.

RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE ORIGINAL LEGAL ASSEMBLY AS AN ELEMENT OF ITS LEGAL STATUS

Surzan B.

В статті розглянуті теоретичні питання застосування присяги до осіб, які причетні до здійснення судочинства, зокрема присяга судового експерта. Розглянуті питання сутності присяги судового експерта, нормативно-правове обґрунтування приведення до присяги судового експерта. У дослідженні виокремлено недоліки чинного законодавства України, щодо визначення дефініції поняття «присяга» судового експерта, прогалин у джерелах права щодо застосування присяги судового експерта. Проаналізовано законодавчі перспективи щодо врегулювання означеної проблематики. Окреслено значення присяги для судового експерта, як елемент його позитивної відповідальності. При цьому надані висновки про необхідність унормування негативної відповідальності за порушення присяги судовим експертом, як дієвого запобіжника від ухилення суб'єкта судово-експертної діяльності від сумлінного виконання своїх службових обов'язків. Надано пропозиції щодо нормативно-правового врегулювання вказаної проблеми, та шляхи її вирішення.

Ключові слова: присяга, присяга судового експерта, відповідальність за порушення присяги.

Вступ. Сучасні виклики, що стоять перед Україною у судовій та правоохоронній сферах, вимагають як від держави, так і від громадян підвищеного рівня свідомості, повного сприйняття необхідності дотримання норм моралі та права. Тому особа, яка претендує професійно приймати участь у процесі судочинства або досудового слідства, повинна укласти з державою та народом України, або судом, односторонню угоду, відповідно до якої бере зобов'язання вірно та віддано виконувати свої професійні обов'язки.

Постановка проблеми. Таку, так звану, односторонню угоду, а саме присягу, дають судді всіх ланок судочинства, співробітники правоохоронних органів, судові ек-

сперти тощо. Для деяких суб'єктів професійної діяльності, що здійснюють судочинство, або причетні у своїй діяльності до здійснення судочинства, приведення присяги є одним з головних юридичних фактів для початку професійної діяльності. А для деяких – лише символічна обіцянка, що не тягне за собою ні яких наслідків. Питання притягнення до відповідальності за порушення присяги учасників судочинства є доволі актуальним, та потребує детального дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні питання застосування присяги, її сутності досліджували такі вчені, як В. Андреев, С. Данилів, М.Н. Марченко, М.М. Маськовита, О. Кравчук, М. В. Круг-